

# نقد سیاست جنایی حدود محور در مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری ایران

دکتر حسن پوربافرانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

تاریخ دریافت: ۸۴/۳/۳۱

تاریخ تأیید: ۸۴/۶/۱۰

## چکیده

مقنن پس از انقلاب در تدوین مقررات تعدد و تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده، نگاهی کاملاً حدود محور داشته و احکام آن را عمدتاً از جرایم مستوجب حد استخراج کرده است. این گره‌برداری مقنن به دلیل ناقص و مبهم بودن و گاه به دلیل عدم هماهنگی آن با سایر مقررات، انتقادهای زیادی را در پی داشته و در عین حال زمینه‌ای برای ابراز نظریات کاملاً متعارض از طرف حقوق‌دانان گردیده است. این مقاله با نگاهی بنیادی ضمن بررسی موارد نقص، ابهام و تعارض قوانین موجود، اساس اقدام مقنن مبنی بر گره‌برداری مقررات تعدد و تکرار در جرایم تعزیری و بازدارنده از جرایم مستوجب حد را به چالش کشیده و معتقد است با توجه به تفاوت‌های بنیادین و ماهیتی که بین جرایم مستوجب حد و جرایم تعزیری وجود دارد، این اقدام مقنن اقدام درستی نیست. واژگان کلیدی: تعدد، تکرار، جرایم تعزیری، جرایم مستوجب حد.

## مقدمه

مقنن پس از انقلاب در تدوین مقررات راجع به تعدد و تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده، عمدتاً قواعد تعدد و تکرار را از مباحث تعدد و تکرار در جرایم مستوجب حد استخراج کرده است. بر این اساس در ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) با بر هم زدن قواعد تعدد و تکرار در مواد ۲۴، ۲۵، ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) تعریف خود از تکرار را همانند تعریف تکرار در جرائم مستوجب حد «ارتکاب مجدد همان جرم قبلی پس از تحمل مجازات جرم ارتكابی سابق» دانست. در همین ماده مقنن در الهام از مباحث حدود و به تعبیر دیگر در قیاس نادرست خود آن چنان راه افراط پیمود که شرط تحقق تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده را ارتکاب مجدد همان جرم ارتكابی قبلی (تکرار خاص) و نه جرم دیگر، پس از اجرای کامل مجازات جرم قبلی دانست که البته اقدام اخیر در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) اصلاح شد.

این اقدام مقنن پس از انقلاب باعث گردید احکام ارتکاب جرایم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات و این که آیا در این موارد می‌توان مجازات را تشدید کرد یا خیر، در هاله‌ای از ابهام فرو رود و بر اساس برخی اظهار نظرها از جمله

نظریات متعدد اداره حقوقی قوه قضائیه که متعاقباً به آنها اشاره خواهیم کرد از ذیل عنوان کیفیات مشدده عام خارج گردد. در حالی که با توجه به غرض اصلی از وضع این نهاد که تشدید مجازات است، اقدام مقنن جای سؤال دارد. سؤال این است که چرا مقنن قانون را به نحوی تنظیم کرده است که با توجه به ابهامات فراوان آن، غرض اصلی از وضع آن تحقق پیدا نکند؟ با توجه به لزوم وجود نص خاص برای تشدید مجازات و اصل تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم، ابهام موجود را هم نمی‌توان به ضرر متهم تفسیر کرد.

هم‌چنین مقنن در بحث از تعدد جرایم تعزیری و بازدارنده با الهام نادرست از مباحث حدود، تعدد مادی جرم را به تعدد مادی جرایم مشابه و مختلف تقسیم کرده و در اولی قاعده مجازات واحد و در دومی قاعده مجازات متعدد را پذیرفته است که این اقدام هم ایرادهای فراوانی را به دنبال دارد. علاوه بر آن که نفس تفکیک قابل انتقاد است، فاصله زیاد بین احکام مربوط به هر دو مورد نیز جای انتقاد دارد. بر اساس این احکام اگر فردی مرتکب صد جرم مشابه تعزیری یا بازدارنده شود صرفاً یک مجازات در مورد او اعمال می‌شود، در حالی که اگر فردی مرتکب دو جرم مختلف تعزیری یا بازدارنده شود هر دو مجازات در مورد او اعمال خواهد شد. این ایراد زمانی پررنگ‌تر می‌شود که بدانیم بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۷ حتی در مورد فردی که مرتکب صد جرم مشابه شده است، دادگاه‌ها نه تنها ملزم به اعمال یک مجازات هستند، بلکه حق تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی را هم ندارند.

به هر حال همه این موارد و ایرادهای دیگری که به مباحث تعدد و تکرار در جرائم تعزیری و بازدارنده در قوانین پس از انقلاب وارد است و متعاقباً به بحث و بررسی آنها می‌پردازیم، ریشه در گرت‌بهرداری نادرست مقنن از قواعد تعدد و تکرار در جرائم مستوجب حد دارد.

در این مقاله در بخش اول به بیان مقررات تعدد و تکرار در قوانین قبل و بعد از انقلاب، یعنی قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲)، قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) و قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) پرداخته سپس در بخش دوم رویه حدود محوری مقنن در تدوین این مقررات را نقد و بررسی می‌کنیم.

## بخش اول: مقررات تعدد و تکرار در قوانین

### ۱- مقررات تکرار در قوانین

#### ۱-۱- تکرار جرم در قانون مجازات عمومی

ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) ذیل عنوان «فصل پنجم - تکرار جرم» مقرر

می‌داشت: «هر کس به موجب حکم قطعی به حبس جنحه‌ای یا جنایی محکوم شده باشد و از تاریخ قطعیت حکم تا زمان اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت دیگری بشود، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود».

همان طور که ملاحظه می‌شود این ماده تکرار جرم را «ارتکاب جرمی پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان» می‌دانست. صرف نظر از غایت مشخص شده در این ماده که در قوانین پس از انقلاب حذف شد و در جای خود جای بحث و بررسی دارد، بر اساس این ماده اگر مرتکب جرمی پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری، مجدداً مرتکب جرم دیگری می‌گردید مقررات تکرار جرم در مورد او اعمال می‌گشت. مقررات و احکام تکرار جرم از جمله نحوه تشدید مجازات نیز در مواد ۲۵ و تبصره‌های چهارگانه آن و نیز ماده ۲۶ این قانون پیش‌بینی شده بود. ماده ۲۵ این قانون مقرر می‌داشت: «در مورد تکرار جرم به طریق زیر رفتار می‌شود: اگر مجرم دارای سابقه محکومیت جنایی یا جنحه باشد و مرتکب جرم دیگری شود به بیش از حداکثر مجازات جرم جدید محکوم می‌گردد بدون آن که از یک برابر و نیم حداکثر مذکور تجاوز کند. در صورت وجود کیفیات مخفف دادگاه نمی‌تواند مجازات مرتکب را کمتر از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم جدید تعیین کند. در صورتی که جرم جدید نظیر یکی از جرایم سابق مجرم اعم از شروع و مباشرت و شرکت و معاونت در جرم باشد، مجازات او بیش از حداکثر مجازات جرم جدید خواهد بود بدون آن که از دو برابر حداکثر مذکور تجاوز کند و در این مورد دادگاه نمی‌تواند با رعایت کیفیات مخفف مرتکب را به کمتر از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید محکوم نماید مگر آن که دو برابر حداقل، بیش از حداکثر مجازات باشد که در این صورت به حداکثر محکوم خواهد شد».

الف - مقنن در این ماده دقیقاً معیار تشدید مجازات در حالت تکرار جرم را (هم در تکرار خاص و هم در تکرار عام) پیش‌بینی کرده بود. تبصره ۴ این ماده نیز که مقنن پس از انقلاب آن را عیناً و بدون تغییر ماهیتی<sup>۱</sup> به عنوان تبصره ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) آورده است چنین بود: «هر گاه حین صدور حکم محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نبوده و بعداً معلوم شود. دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند و در این صورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست مکلف است حکم خود را طبق مقررات فوق تصحیح نماید».

ب - این تبصره در هماهنگی کامل با تعریف پذیرفته شده در خود ماده ۲۴ که تعریف تکرار را ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری می‌دانست، نحوه تصحیح حکم را در حالتی که در زمان صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نبود، بیان می‌داشت و به دادگاه

این اجازه را می‌داد که پس از مشخص شدن محکومیت قطعی سابق، مقررات تکرار جرم را در مورد مجرم اعمال نماید.

می‌توان گفت در این قانون هم تعریف تکرار جرم کاملاً مشخص شده بود و ابهامی از این حیث در قانون نبود. هم معیاری برای تشدید مجازات وجود داشت و هم آن که تبصره ۴ ماده ۲۵ این قانون نیز در با مقررات پذیرفته شده تکرار جرم در این قانون هماهنگی و انسجام کامل داشت.

#### ۲-۱- تکرار جرم در قانون راجع به مجازات اسلامی

الف - ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) ذیل عنوان «فصل پنجم - تکرار جرم» مقرر می‌داشت: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری محکوم شود، چنان چه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب همان جرم گردد، دادگاه می‌تواند مجازات او را در صورت لزوم تشدید نماید».

صرف نظر از محدود شدن قلمرو تکرار جرم به مباحث تعزیری که بحثی در این خصوص نیست، این ماده دست کم با ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی دو تفاوت دارد و آن این که اولاً مقنن پس از انقلاب تعریف خود از تکرار در جرایم تعزیری را «ارتکاب جرمی پس از تحمل مجازات جرم ارتكابی قبلی» می‌داند و ثانیاً تکرار جرم را صرفاً «تکرار خاص» می‌داند؛ یعنی وقتی تکرار جرم محقق می‌شود که شخصی پس از ارتکاب جرم تعزیری خاصی (مثلاً کلاهبرداری) و تحمل کامل مجازات آن، مجدداً مرتکب همان جرم خاص (کلاهبرداری) گردد و اگر مرتکب جرم دیگری غیر از آن شد، تکرار جرم محقق نمی‌شود.

این دو تفاوت بیان‌گر آن است که مقنن پس از انقلاب در تدوین این ماده که راجع به تکرار در جرایم تعزیری است، نگاهی کاملاً حدود محور داشته و هم تعریف تکرار جرم را از مباحث حدود گرت‌برداری کرده و هم همانند جرایم مستوجب حد، تکرار جرم را «تکرار جرم خاص» می‌داند.

توضیح این که تکرار جرم در جرایم مستوجب حد، ارتکاب مجدد همان جرم ارتكابی قبلی، پس از اجرای کامل مجازات است. به عنوان مثال، وقتی در مورد شرب خمر تکرار تحقق می‌یابد که فردی پس از ارتکاب جرم مستوجب حد شرب خمر و اجرای کامل مجازات حد نسبت به او، مجدداً مرتکب جرم شرب خمر گردد. ماده ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی که ترجمه کتب فقهی است در این خصوص صراحت دارد: «هر گاه کسی چند بار شرب مسکر بنماید و بعد از هر بار حد بر او جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شود».

ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی هم در خصوص حد زنا می‌گوید: «هر گاه زن یا مردی چند بار زنا کند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود، در مرتبه چهارم کشته می‌شود». این مطلب در تمام جرایم

مستوجب حد صادق است (ر.ک: مواد ۱۲۲، ۱۳۱، ۱۵۷ و بند د ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی). همان گونه که ملاحظه می‌شود در جرایم مستوجب حد، تکرار جرم وقتی است که شخصی پس از ارتکاب جرم قبلی و تحمل مجازات آن مرتکب همان جرم قبلی (تکرار خاص) گردد و این دقیقاً همان چیزی است که مقنن در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی در خصوص تکرار جرم در جرایم تعزیری پذیرفته است. نکته قابل ذکر دیگر در ارتباط با این ماده این است که هر چند این ماده اختیار تشدید مجازات را در عبارت «... دادگاه می‌تواند مجازات او را در صورت لزوم تشدید نماید ...» به دادگاه‌ها داده بود، معیاری را برای نحوه تشدید مجازات نظیر آن چه در ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) آمده بود، بیان نمی‌داشت که این امر هم از نقایص بزرگ دیگر این ماده و خلاف اصل قانونی بودن مجازات‌ها به شمار می‌آید.

ب- تبصره ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی نیز با تغییرات جزئی در تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) مقرر می‌داشت: «هرگاه حین صدور حکم محکومیت‌های سابق مجرم در همان معلوم نبوده و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند. در این صورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات فوق اقدام نماید».

مقنن با آن که تعریف خود از تکرار را در این قانون عوض کرده، در الحاق تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی به این ماده، از این حیث تغییری نداده است. در حالی که به نظر می‌رسد مقنن می‌بایست حداقل در این تبصره در راستای تغییر ایجاد شده در متن ماده مقرر می‌داشت: «هرگاه حین صدور حکم محکومیت‌های اجرا شده سابق مجرم در همان معلوم نباشد ...». در این صورت به رغم مشکلاتی که باز هم وجود داشت، از حیث تعریف تکرار مشکلی به وجود نمی‌آمد و هماهنگی و انسجام بین تبصره و ماده از این حیث برقرار می‌گشت.

### ۳-۱- تکرار جرم در قانون مجازات اسلامی

ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) ذیل عنوان «فصل چهارم - تکرار جرم» مقرر می‌دارد: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

تبصره این ماده هم مقرر می‌دارد: «هرگاه حین صدور حکم محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند. در این صورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات این ماده اقدام نماید».

در این قانون هم مقنن جز آن که شرط ارتکاب همان جرم قبلی را حذف کرده و در واقع تکرار

عام جرم را پذیرفته است، تغییر ماهیتی دیگری در ماده به وجود نیاورده و تقریباً همان مقررۀ قبلی در قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) را با همه ایرادهای وارد بر آن، در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) آورده است. در حالی که انتظار می‌رفت مقنن هم برای حالات ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات تعیین تکلیف کند و در واقع ابهام ناشی از تعارض بین تبصره و خود ماده را روشن نماید و هم آن که معیاری برای تشدید مجازات در نظر بگیرد. با این وصف تمام ایرادهایی که به قانون راجع به مجازات اسلامی در این خصوص وارد بود به این قانون هم وارد است که البته همگی ناشی از قیاس نادرست و گرت‌برداری ناصائب قواعد تکرار از جرایم مستوجب حد است.

## ۲- مقررات تعدد در قوانین

با توجه به این که مقررات تعدد معنوی در قوانین قبل و پس از انقلاب تفاوتی با هم ندارند در این بحث صرفاً به بیان مقررات تعدد مادی جرم در قوانین قبل و پس از انقلاب می‌پردازیم. بحث از جرایم ارتكابی دارای عنوان خاص نیز به همین جهت در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

### ۱-۲- تعدد جرم در قانون مجازات عمومی

ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) ذیل عنوان «فصل هفتم - تعدد جرم» در مورد تعدد مادی مقرر می‌داشت: «الف - در مورد تعدد جرم هر گاه جرایم ارتكابی از سه جرم بیشتر نباشد دادگاه مکلف است برای هر یک از جرایم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد دادگاه مجازات هر یک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی معین می‌کند، بدون این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یا تبدیل یافته یا غیرقابل اجرا بشود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد...».

مقنن در این بند، بدون آن که تفکیکی بین جرایم متعدد مشابه و مختلف قائل باشد، به نحو مناسبی، هم به نوعی تعدد مادی را تعریف می‌کرد و هم نحوه تشدید مجازات در این حالت (تعدد مادی) را بیان می‌داشت. بندهای هشتم تا دهم بعدی ماده مذکور هم مقررات دیگر حالت تعدد مادی از جمله نحوه تصحیح حکم و نحوه تخفیف مجازات را بیان می‌کرد.

### ۲-۲- تعدد جرم در قانون راجع به مجازات اسلامی

ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) ذیل عنوان «فصل هفتم - تعدد جرم» در

مورد تعدد مادی بیان می‌داشت: «در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد...». تبصره این ماده هم مقرر می‌داشت: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است».

بدین ترتیب مقنن پس از انقلاب صرف نظر از محدود کردن قلمرو مباحث تعدد به جرایم تعزیری - که بحثی در آن نیست - در این ماده چند تفاوت مهم دیگر نسبت به قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) ایجاد کرده است که این تفاوت‌ها همگی ناشی از نگاه حدود محور اوست. اولین تفاوت آن است که دقیقاً احکام تعدد در جرایم مستوجب حد را در این جا هم جاری کرده است. توضیح آن که مطابق نظر مشهور فقها چنان چه شخصی مرتکب چندین جرم مستوجب حد شده و در مورد هیچ کدام از آنها مجازات نشده باشد (حالت تعدد)، اگر جرایم ارتكابی او همانند و مشابه هم باشد (مثلاً چندین مورد سرقت مستوجب حد) صرفاً یک مجازات در مورد او اجرا خواهد شد (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۶۷ و نجفی، ۱۳۶۷: ۵۳۵). اما اگر جرایم ارتكابی مستوجب حد او مختلف باشد، مثلاً یک مورد سرقت مستوجب حد و یک مورد شرب خمر، همه مجازات‌های جرایم ارتكابی او با هم جمع خواهد شد. قانون مجازات اسلامی هم در بحث حدود که دقیقاً مقتبس از فقه امامیه است این قواعد را که بر اساس قول مشهور فقهاست (الهام، ۱۳۷۲: ۷۲) پذیرفته است. ماده ۱۷۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) در مورد حد مسکر می‌گوید: «هرگاه کسی چند بار مسکر بخورد و حد بر او جاری نشود، برای همه آنها یک حد کافی است». تبصره ۱ ماده ۲۰۱ این قانون در مورد سرقت مستوجب حد هم می‌گوید: «سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حد جاری نشده، حکم یک بار سرقت را دارد».

به هر حال اولین تفاوت ایجاد شده آن است که مقنن تعدد مادی در جرایم تعزیری را به تعدد مادی جرایم مشابه و مختلف تقسیم کرده و در اولی قاعده مجازات واحد - با وصف اختیار دادگاه در جهت تشدید مجازات - و در دومی قاعده جمع مجازات را پذیرفته است. دومین تفاوت آن است که مقنن در حالت جرایم متعدد مشابه معیاری را برای تشدید مجازات بیان نکرده است و صرفاً به این نکته اکتفا کرده است که: «... و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد...». در حالی که در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) قانون‌گذار دقیقاً نحوه تشدید مجازات را بیان کرده بود. این اقدام اخیر مقنن که خلاف اصل قانونی بودن مجازات‌ها به شمار می‌آید باعث شد تا شورای عالی قضایی سابق به سلاح نا کارآمد بخشنامه متوسل گردد<sup>۲</sup> و نیز باعث گردید تا اداره حقوقی قوه قضائیه هم نظرات متشتمنی در این خصوص ارائه نماید<sup>۳</sup>.

## ۳-۲- تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی

ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) ذیل عنوان «فصل سوم - تعدد جرم» مقرر می‌دارد: «در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد...».

تبصره این ماده هم مقرر می‌دارد: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است.».

این ماده هیچ تفاوتی (حتی لفظی) با ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) ندارد. در حالی که انتظار آن بود که مقنن سال ۱۳۷۰ برای رفع ایرادهای وارد به قانون قبلی و ابهام زدایی از آن، اقدامات و اصلاحات مناسبی انجام می‌داد. در هر صورت نتیجه این اقدام مقنن آن بود که همه ایرادهای وارد به قانون قبلی به این قانون هم وارد باشد تا این که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص ایراد پر رنگ‌تر این ماده یعنی عدم ارائه معیاری برای نحوه تشدید مجازات در حالت جرایم متعدد مشابه، به ناچار در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۶ به سود اصل قانونی بودن مجازات‌ها، نفس اختیار دادگاه‌ها در جهت تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی را منکر شد. در واقع هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم قانون را از این حیث از حیز انتفاع ساقط کرد و اختیاری را که قانون به دادگاه‌ها در جهت تشدید مجازات داده بود سلب نمود (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۲۸). این امر یکی از مواردی است که سیاست جنایی قضایی به دلیل عدم وجود سیاست جنایی تقنینی مطلوب در تعارض با آن قرار گرفته است (ر.ک: پوربافرانی، ۱۳۸۳: ۸۰-۸۴).

به نظر می‌رسد همه این موارد ناشی از اشتباه مبنایی و اساسی مقنن است که برای تدوین مقررات تعدد، به جای پایه‌ریزی قواعد خاص جرایم تعزیری یا دست کم پذیرش همان قواعد موجود در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲)، تمام این قواعد را از مباحث حدود گرفته برداری کرده است.

## بخش دوم: نقد حدود محوری در تدوین مقررات تعدد و تکرار

همان گونه که ملاحظه گردید مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری پس از انقلاب، نسبت به قبل از انقلاب در سه محور دچار تغییر گردیده است: ۱- مقنن تعریف خود از تکرار را با الهام از مباحث حدود تغییر داده است. ۲- مقنن تعدد مادی جرایم را هم با الهام از مباحث حدود به دو دسته جرایم متعدد مختلف و مشابه تقسیم کرده و برای اولی قاعده جمع مجازات و برای دومی قاعده مجازات واحد را پذیرفته است و ۳- مقنن پس از انقلاب برخلاف قوانین قبل از انقلاب، معیاری را



برای نحوه تشدید مجازات در حالت تکرار جرم و نیز در حالت تعدد جرایم مشابه نپذیرفته است. صرف نظر از مورد سوم که بررسی آن خارج از حوصله مقاله حاضر است، تغییرات ایجاد شده در مورد اول و دوم همگی ناشی از گزرتهدیداری نادرست مقنن از مباحث حدود است که در ادامه ابتدا به انتقادهای وارد بر قوانین موجود در هر دو مورد فوق و سپس به نادرستی رویه مقنن در قیاس مباحث تعزیری با مباحث حدود می‌پردازیم:

#### ۱- انتقادهای وارد بر تعریف جدید مقنن از تکرار

همان گونه که ملاحظه گردید مقنن در اولین قانون پس از انقلاب با نگاهی کاملاً حدود محور، تعریف تکرار جرم را ارتکاب همان جرم ارتكایی قبلی پس از اجرای کامل مجازات قبلی یعنی تکرار خاص می‌دانست. در این زمینه مقنن آن چنان راه افراط پیموده بود که به تبع از مباحث حدود، صرفاً ارتکاب همان جرم قبلی را شرط تحقق تکرار جرم می‌دانست. هر چند این قسمت از بحث (یعنی تکرار خاص) در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) اصلاح گردید ایرادها و ابهام‌های ناشی از تعریف تکرار هم چنان به حال خود باقی است که به دو مورد از این ایرادها اشاره می‌کنیم:

#### ۱-۱- عدم شفاف نبودن قانون در خصوص تعریف تکرار

شفافیت قانون یکی از خصوصیات بارز قانون‌گذاری خوب به خصوص در قلمرو حقوق کیفری است (رک: فرهودی نیا، ۱۳۸۱: ۴). متأسفانه نه تنها تعریف تکرار در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) از این خصوصیت برخوردار نیست بلکه مقررات دیگر تکرار نیز چنین خصوصیتی ندارد، از جمله این که منظور از تشدید مجازات در تکرار روشن نیست. حتی در باب تعدد هم به عنوان یکی دیگر از مصادیق کیفیات مشدده عام، مقررات موجود شفافیت لازم را در خصوص معیار تشدید مجازات در جرایم متعدد مشابه ندارد.

مبهم بودن تعریف تکرار در قوانین پس از انقلاب، برای وادار کردن مقنن به اصلاح قانون کافی است. این ابهام از آن جا ناشی می‌شود که مقنن در خود ماده ۴۸ تکرار جرم را صراحتاً ارتکاب جرمی «بعد از اجرای حکم» می‌داند، در حالی که در تبصره این ماده برای اعمال مقررات تکرار جرم (یعنی تشدید مجازات) صرف وجود «محکومیت‌های سابق مجرم» را کافی می‌داند. بر همین اساس برخی از حقوق‌دانان هم چنان تعریف تکرار جرم را مثل قوانین قبل از انقلاب و به اتکالی تبصره ماده ۴۸، ارتکاب جرمی پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری می‌دانند (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۳۴ و شامیاتی، ۱۳۷۱: ۴۱۹) و برخی دیگر به استناد تصریح خود ماده ۴۸، تکرار جرم را مطابق این ماده، ارتکاب جرمی پس از اجرای کامل مجازات جرم قبلی می‌دانند (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۱؛ و غلامی، ۱۳۸۲: ۵۰) ۴.

حتی این عدم شفافیت و ابهام قانون در خصوص تعریف تکرار سایه خود را بر سر تعریف تعدد هم افکنده است، به نحوی که برخی تصور کرده‌اند مقنن پس از انقلاب علاوه بر دگرگون کردن تعریف تکرار، تعریف تعدد را هم دگرگون کرده است و به عبارت دیگر چنین تصور نموده‌اند که مقنن پس از انقلاب مرز بین تعدد و تکرار را که در قوانین قبل از انقلاب « صدور حکم محکومیت قطعی کیفری» بود، « اجرای مجازات جرم ارتكابی قبلی» می‌داند (فتحی، ۱۳۷۹: ۸۱-۸۳). البته این تصور، تصور درستی نیست اما دقیقاً حکایت از عدم شفافیت قانون و مبهم و قابل تفسیر بودن آن دارد.

۲-۱- مشخص نبودن حکم ارتكاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات

مبهم بودن تعریف تکرار در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی باعث گردیده است که حکم ارتكاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات و این که آیا مشمول قاعده تعدد است یا تکرار نیز در هاله‌ای از ابهام فرو رود. هر چند بر اساس نظر حقوق‌دانانی که به استناد تبصره ماده ۴۸، تعریف تکرار را ارتكاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری می‌دانند (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۳۲-۲۳۳) ابهامی در این خصوص متصور نیست و بر اساس نظر اینان قاعده‌تاً ارتكاب جرم در این حالات از مصادیق تکرار است (همان: ۲۳۴). بر اساس نظر حقوق‌دانان دیگر از جمله حقوق‌دانان اداره حقوقی قوه قضائیه که تعریف تکرار را ارتكاب جرم پس از تحمل کامل مجازات جرم ارتكابی قبلی می‌دانند (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۲: ۱۲۲ و گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۱) ارتكاب جرم در این حالات از مصادیق تکرار نمی‌تواند به شمار آید ( اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۲: ۱۲۲). از طرفی نمی‌توان ارتكاب جرم در این حالات را از مصادیق تعدد هم دانست، چون تعدد وقتی است که همه جرایم ارتكابی شخص قبل از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری ارتكاب یافته باشد. از این رو بر اساس نظر حقوق‌دانان گروه اخیر، ارتكاب جرم در این حالات نمی‌تواند چیزی جز ارتكاب جرم ساده به شمار آید. این در حالی است که غرض مقنن از وضع نهاد کیفیات مشدده عام، تشدید مجازات است و این حالات نیز خارج از کیفیات مشدده عام نیست. اساساً معنا ندارد که مقنن ارتكاب جرم در این حالات را از ذیل عنوان کیفیات مشدده عام خارج نماید؟! سؤال این است که مقنن که ارتكاب جرایم متعدد قبل از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری را از اسباب تشدید مجازات می‌داند، چطور با بی‌دقتی قانون را به نحوی تنظیم کرده است که ارتكاب جرایم در حالت پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری از اسباب تشدید مجازات به شمار نیاید. در حالی که با قیاس اولویت ارتكاب جرم در این حالات بایستی از اسباب تشدید مجازات به شمار آید.

به هر حال این تفسیر از قانون یعنی جرم ساده به شمار آمدن ارتکاب جرم در این حالات - که از لحاظ اصول تفسیر قوانین کیفری هم تفسیر نادرستی نیست - نوعی نقض غرض است، چون غرض مقنن از تدوین مقررات تعدد و تکرار (کیفیات مشدده عام) تشدید مجازات در این حالات است، در حالی که با توجه به ابهام قانون و عدم شفافیت آن، حداقل بر اساس تفسیر حقوق دانان گروه اخیر از قانون، نمی‌توان ارتکاب جرم در این حالات را از مصادیق تعدد و تکرار دانست!

## ۲- انتقادهای وارد به تفکیک تعدد مادی به دو دسته جرایم متعدد مختلف و مشابه

مقنن این تفکیک را برای اولین بار در ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) پذیرفت و سپس مقررات آن را عیناً در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) تکرار کرد. قبل از بیان انتقادهای وارد به این تفکیک توجه به دو مطلب لازم است: اول آن که مقنن برای حالت تعدد جرایم مشابه صرفاً اعمال یک مجازات را پذیرفته و برای حالت تعدد جرایم مختلف، دادگاه‌ها را ملزم کرده است که تمام مجازات‌های جرایم ارتكابی را در مورد مجرم اعمال نمایند. به عنوان مثال، در مورد شخصی که مرتکب بیست مورد یا بیشتر کلاهبرداری گردیده صرفاً یک مجازات را اعمال می‌کند اما در مورد شخص دیگری که مرتکب یک مورد کلاهبرداری و یک مورد سرقت شده است، اعمال هر دو مجازات را لازم می‌داند. دوم آن که بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ حتی در حالت اول (جرایم ارتكابی متعدد مشابه) دادگاه‌ها حق تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی و به عبارت دیگر (تشدید مجازات) را هم ندارند و این امری است که فاصله زیاد بین دو حالت تعدد را زیادتر هم می‌کند.

اما انتقادهای وارد به این تفکیک به شرح ذیل است:

۱- اولین ایراد، خلاف موازین انصاف و عدالت به شمار آمدن این تفکیک است. معلوم نیست بر چه اساسی فردی که مرتکب بیست مورد یا بیشتر جرم تعزیری مشابه شده است، صرفاً باید یک مجازات را تحمل کند و فردی که مرتکب دو جرم مختلف تعزیری شده است باید به هر دو مجازات محکوم شود؟! بدیهی است برای رد این ایراد نمی‌توان به مباحث حدود اشاره کرد، چون همان طور که خواهد آمد، قیاس مباحث تعزیری به مباحث حدود کاملاً نا به جا و مع الفارق است.

۲- دومین ایراد خلاف اهداف حقوق کیفری به شمار آمدن این تفکیک است. حفظ نظم عمومی یکی از اهداف مهم حقوق کیفری است که در تأسیس این تفکیک و به خصوص احکام راجع به جرایم متعدد مشابه، نادیده گرفته شده است. همان طور که ملاحظه گردید در جرایم متعدد مشابه دادگاه‌ها صرفاً باید یک مجازات را به مجرم تحمیل کنند و بر اساس رأی وحدت

رویه مورد اشاره حتی اجازه تعیین مجازات به بیشتر از حداکثر مقرر قانونی (تشدید مجازات) را هم ندارند و این امر می‌تواند موجب تجری به مجرمین حرفه‌ای و خطرناک باشد که پس از ارتکاب یک جرم، به وفور مرتکب جرایم مشابه دیگری شده و از طرفی خیالشان هم راحت باشد که حتی اگر مرتکب صد جرم و بیشتر هم بشوند هیچ دادگاهی نمی‌تواند بیش از یک مجازات در مورد آنها اعمال کند! (ر.ک: آخوندی، ۱۳۷۹: ۲۰). از طرفی در حالت تعدد جرایم مختلف آن چنان به مجرم سخت گرفته شده که در مواردی (با توجه به قاعده جمع مجازات‌ها) بایستی تمام عمرش را در زندان سپری کند و هیچ شانس برای ورود مجدد به جامعه نداشته باشد. درحالی که این مطلب با هدف شارع از مجازات‌های تعزیری کاملاً فاصله دارد و هدف شارع از وضع مجازات‌های تعزیری عمدتاً اصلاح و تنبیه مجرم است نه انتقام یا حذف او از جامعه. به نحوی که برخی گفته‌اند تعزیر همان معنای رأفت و شفقت را دربردارد و مقصود از آن رحمت است و هرگز به معنی تادیب نیست (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۹۹). علاوه برآن از نظر علمی و کیفرشناسی هم این دو حالت تفاوت چندانی با هم ندارند، لذا اتخاذ دو شیوه کاملاً متفاوت مبنای علمی هم ندارد (پیمانی، ۱۳۷۴: ۸۹-۸۸ و اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۲۶).

### ۳- نادرستی رویه مقنن در قیاس مباحث تعزیری با مباحث حدود

همان طور که گفته شد، تغییرات ایجاد شده در قوانین پس از انقلاب در خصوص مباحث تعدد و تکرار به خصوص در مورد تعریف تکرار و نیز تفکیک تعدد مادی به دو حالت تعدد جرایم مشابه و تعدد جرایم مختلف، همگی ناشی از نگاه حدود محور مقنن بوده است. در واقع مقنن قواعد تعدد و تکرار در جرایم تعزیری را از مباحث حدود گسته‌برداری کرده است، در حالی که این مطلب هیچ جایگاه فقهی ندارد و با توجه به تفاوت‌های بنیادی و ماهیتی مهمی که بین مباحث تعزیری و مباحث حدود در این خصوص وجود دارد و متعاقباً به آنها اشاره خواهیم کرد، اقدام مقنن فاقد هر گونه توجیهی است و هیچ یک از فقها هم متعرض این مطلب نشده است که احکام تعدد و تکرار در جرایم مستوجب حد، در جرایم تعزیری هم ساری و جاری است. در ذیل به بیان دلایل نادرستی این قیاس در هر کدام از مباحث «تعریف تکرار» و نیز «تفکیک حالت تعدد مادی» می‌پردازیم.

#### ۳-۱- دلایل نادرستی اقدام مقنن در اقتباس تعریف تکرار از جرایم مستوجب حد

از عمده‌ترین دلایل نادرستی اقدام مقنن، وجود تفاوت‌های بنیادی و ماهیتی است که بین جرایم مستوجب حد و جرایم تعزیری وجود دارد. این تفاوت‌ها که در بند بعدی به برخی از آنها اشاره خواهیم کرد آن چنان عمیق است که جایی برای قیاس این دو و گسته‌برداری قواعد آنها از یکدیگر باقی

نمی‌گذارد. گذشته از این که نفس توسل به قیاس از لحاظ مبنایی با فقه امامیه سازگاری چندانی ندارد. به همین جهت و با توجه به نبود تعریف خاصی راجع به تکرار در جرایم تعزیری در مبانی و منابع فقهی، دست مقنن در تدوین تعاریف جدید همگام با حقوق سایر کشورها باز بوده است.

در این راستا رویکرد قوانین کیفری سایر کشورها نیز باید مدنظر قرار گیرد که برای شفافیت قانون، تعریف تکرار را ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری دانسته‌اند. توضیح این که از لحاظ جرم‌شناختی و نظری، جرم‌شناسان تعریف واحدی از تکرار جرم ندارند و برخی شرط تحقق آن را اجرای کامل مجازات جرم ارتكابی قبلی و برخی دیگر صرف وجود محکومیت قطعی کیفری می‌دانند (ر.ک: غلامی، ۱۳۸۲: ۳۶-۴۲)، اما از لحاظ کاربردی و حقوقی اغلب قوانین کیفری کشورها تکرار جرم را حالت مجرمی می‌دانند که پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری، مرتکب جرم جدیدی بشود. از جمله می‌توان به قانون مجازات فرانسه (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۷۷۷)، قانون مجازات لبنان (نجیب حسنی، ۱۴۰۴: ۸۰۷) و قانون مجازات مصر (جندی عبدالملک: ۲۰۷) اشاره کرد.

شاید بتوان علت رویکرد قوانین کیفری کشورها به این تعریف را آن دانست که در این صورت حکم ارتکاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات، تماماً و بدون هیچ ابهامی مشمول قاعده تکرار خواهد گردید و علاوه بر آن، در فرایند یک عمل مجرمانه و رسیدگی کیفری وجود حکم محکومیت قطعی کیفری فارق بین دو حالت تعدد و تکرار خواهد بود. در حالی که اگر شرط تحقق تکرار جرم، اجرای کامل مجازات به شمار آید، برای ارتکاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات حکم مشخص و قاطعی مبنی بر این که تعدد یا تکرار باشد، نمی‌توان قائل شد. از طرفی از لحاظ تحلیل حقوقی نمی‌توان ارتکاب جرم در این حالات را از باب تعدد دانست، چون به جرایم ارتكابی قبلی، قبلاً رسیدگی شده و حکم محکومیت قطعی کیفری هم صادر گردیده است و با توجه به قاعده اعتبار امر مختم کیفری که از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است (آشوری، ۱۳۷۰: ۱۸۵؛ آخوندی، ۱۳۶۵: ۱۶۷ و استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۱۲۲۱) نقض آنها هم امکان‌پذیر نیست.<sup>۵</sup> از طرف دیگر عمل را نمی‌توان مشمول بحث تکرار هم دانست، چون - به فرض پذیرش تعریف فوق از تکرار - به صراحت قانون، تکرار جرم زمانی است که مجرم پس از تحمل کامل مجازات جرم قبلی، مرتکب جرم جدیدی بشود. بنابراین بهترین راه ممکن در خصوص تعریف تکرار همان راهی است که قوانین کیفری اغلب کشورها رفته‌اند و قانون قبل از انقلاب نیز همین راه را رفته بود. نتیجه آن که قیاس نادرست مقنن که باعث تغییر در تعریف تکرار در قوانین پس از انقلاب گردیده است نیاز به اصلاح دارد تا به همه ابهام‌ها و اختلاف نظرهای

موجود پایان داده شود و قانون هم از خصوصیت شفافیت که لازمه هر قانونی است برخوردار باشد.

۲-۳- دلایل نادرستی اقدام مقنن در زمینه تقسیم تعدد مادی به تعدد جرایم مختلف و مشابه قبل از بیان دلایل نادرستی اقدام مقنن در ایجاد این تفکیک ذکر این نکته خالی از فایده نیست که تفکیک مذکور، خاص سیستم کیفری پس از انقلاب ایران است و از آن در قوانین کیفری کشورهای دیگر خبری نیست (ر.ک: استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۷۸۱-۷۹۴؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۲۸۰-۲۸۲ و نجیب حسنی، ۱۴۰۴: ۶۵۴-۶۶۰). حقوق دانان نیز این تفکیک و فاصله زیاد بین مجازات در این دو حالت را درست نمی‌دانند (پیمانی، ۱۳۷۴: ۸۸-۸۹ و اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۲۶).

اما راجع به دلایل نادرستی رویه مقنن در گرده برداری قواعد تعدد مادی از جرایم مستوجب حد نکات ذیل قابل توجه و درخور امعان نظر است. به خصوص از این نظر که سیستم تعزیری موجود در منابع فقهی و مدنظر اسلام، با آن چه در حال حاضر در سیستم حقوق کیفری ایران به عنوان تعزیرات ساری و جاری است، فاصله زیادی دارد. به هر حال با نگاهی واقع‌گرایانه به سیستم کیفری موجود در جمهوری اسلامی و همه اجزای آن از جمله واکنش کیفری حبس - به عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین واکنش کیفری تعزیری موجود - بنا به دلایل ذیل قیاس و گرده برداری مقنن در خصوص اعمال قواعد تعدد مادی جرایم مستوجب حد در جرایم تعزیری و تفکیک بین جرائم متعدد مختلف و مشابه و وضع احکام متفاوت و تبعیض‌آمیز برای این دو حالت، صحیح نیست:

اولاً، در حدود، شارع از ارزش‌های اساسی و مهم مردم و جامعه حمایت کیفری می‌کند بنابراین جرایم مستوجب حد از جرایم بسیار سنگین محسوب می‌شوند. در حالی که مجازات‌های تعزیری در پایین‌ترین سلسله طبقه‌بندی مجازات‌ها از لحاظ شدت و ضعف قرار دارند (خمینی: ۶۰۷) ۶. به همین دلیل شارع بر اجرای فوری و عدم پذیرش کفالت و شفاعت در حدود تأکید دارد (همان: ۵۹۹) در حالی که «... اختیار تعزیر به کلی به دست امام و حاکم است و مانند حد نیست که از پیش تعیین و واجب شده باشد...» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۶). به همین جهت در جرایم تعزیری و به خصوص بازدارنده «حاکم می‌تواند مجرم را مورد عفو قرار دهد و شفاعت از او را بپذیرد» (ماوردی، ۱۴۰۶: ۲۳۸). به تعبیر یکی از فقها «امام می‌تواند... در صورت وجود مصلحت و نیز در حالی که منجر به تجری متخلف نگردد، از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند و می‌توان این نکته را از اطلاق آیات و روایات فراوانی که در خصوص عفو و اغماض از خطاها وارد شده استنباط کرد» (منتظری، ۱۳۷۰: ۴۸۴). بنابراین باتوجه به تفاوت‌های بنیادین و جوهری که بین حدود و تعزیرات وجود دارد و بیان همه آنها خارج از حوصله مقاله حاضر است (ر.ک: معرفت، ۱۳۶۸: ۳۵-۷۲؛ شهید اول، ۱۳۷۲: ۶۸۳-۶۸۶؛ منتظری، ۱۳۷۰: ۴۷۱-۶۳۷ و عوده، ۱۴۰۹: ۲۸۹). قیاس تعزیرات با حدود نادرست است. به عنوان مثال، تکرار جرایم مستوجب حد در برخی از جرایم در پار سوم (ر.ک: ماده

۱۷۹ قانون مجازات اسلامی) و در برخی دیگر در بار چهارم (رک: مواد ۱۳۱ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی) مستوجب مجازات اعدام است. آیا می‌توان این قاعده را در تکرار جرایم تعزیری و بازدارنده هم ساری و جاری دانست؟! بر همین اساس اگر در حدود برای تعدد جرایم مختلف، مجازات متعدد و برای تعدد جرایم مشابه، صرفاً یک مجازات اعمال می‌شود، دلیلی ندارد که عیناً همین قاعده در تعزیرات هم جاری باشد و هیچ یک از فقها هم متعرض این معنا در بحث تعزیرات نشده است.

ثانیاً، از لحاظ فقهی اعمال مجازات تعزیری دارای درجه است و به صرف ارتکاب جرم در مرتبه اول نمی‌توان مرتکب را به مجازات‌های سنگین محکوم کرد، بلکه در مجازات تعزیری (چه در باب تعدد و چه در باب جرم ساده) باید مراتب تعزیر از وعظ، تهدید، توبیخ، مجازات سبک، متوسط و سنگین رعایت گردد (منتظری، ۱۳۷۰: ۵۰۲ و مهرپور، ۱۳۶۸: ۲۲). بنابراین، این که مقنن با خلط مباحث حدود و تعزیرات و حتی در حالت تعدد جرایم تعزیری ابتدائاً مجازات سنگینی را هم اعمال نماید، فاقد توجیه فقهی است، چه رسد به این که معتقد به اعمال مجازات‌های متعدد سنگین هم باشد. بر همین اساس در اوایل انقلاب و به هنگام طرح لایحه تعزیرات (مصوب ۱۳۶۲) در شورای نگهبان، فقهای این شورا اصرار داشتند که در متن قانون، وعظ و توبیخ و تهدید جزء مجازات‌ها ذکر شود (مهرپور، ۱۳۶۸: ۵۳).

ثالثاً، از لحاظ فقهی تردید جدی در مجازات شناخته شدن اصلی‌ترین مجازات تعزیری موجود در سیستم حقوقی فعلی یعنی مجازات حبس وجود دارد و فقهای زیادی معتقدند که اساساً زندان به عنوان یک مجازات جایگاهی در سیاست کیفری اسلام ندارد (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴: ۳۲-۳۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۱: ۲۲؛ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱: ۳۱ و محمد آشوری، ۱۳۸۲: ۱۷). در واقع فرد شاخص و قدر متیقن از تعزیر نزد فقها مجازات بدنی است به طوری که در جرایم تعزیری نظر فقها اغلب بر مجازات‌های بدنی بوده و مواردی که حبس و یا سجن و امثال آن به معنای مصطلح امروزی زندان به عنوان مجازات به کار رفته باشد، بسیار محدود است (رهامی، ۱۳۸۲: ۱۱-۱۰). یکی از فقهای معاصر ذیل عنوان مفهوم لغوی تعزیر می‌گوید: «... ظاهر بیشتر اقوال لغویین و فقهای عامه و خاصه این است که تعزیر را به تنبیه و مجازات بدنی اختصاص می‌دهند» (منتظری، ۱۳۷۰، ص ۴۸۸). با این حال، این که مقنن در حالت تعدد جرایم تعزیری مختلف، معتقد به قاعده جمع مجازات (که معمولاً در قوانین فعلی به صورت حبس است) باشد، با توجه به آن که نفس پذیرش این مجازات (حبس) به شکل گسترده امروزی از لحاظ فقهی محل تردید است، قابل تأمل و دقت نظر افزون‌تری است.

رابعاً، با توجه به این که مجازات سالب آزادی در جرایم مستوجب حدود (جز یک مورد و آن

هم سرقت مستوجب حد برای بار سوم که حبس ابد است) وجود ندارد، جمع مجازات‌های مستوجب حد در جرایم حدی مختلف تأثیر چندانی در موقعیت مجرم از حیث سلب آزادی طولانی مدت او ندارد. در حالی که جمع مجازات‌های مختلف در جرایم تعزیری و بازدارنده که عمدتاً به شکل مجازات سالب آزادی حبس است، در مواردی باعث سلب آزادی مادام‌العمر افراد می‌گردد. شاید به همین جهت باشد که برخی گفته‌اند سیستم یا قاعده جمع مجازات‌ها در قوانین جزایی کلاسیک که بیشتر مجازات‌ها جنبه بدنی داشته و متفاوت بودند اعمال می‌شد (افراسیابی، ۱۳۷۷: ۳۲۰).

بنابراین ضمن آن که اقتضای اصل آن است که در حالت ارتکاب جرایم تعزیری متعدد مختلف، قاعده جمع مجازات‌ها اعمال شود، چرا که فرد مرتکب چندین جرم شده و مستحق چندین مجازات است (برای مطالعه بیشتر رک: عوده، ۱۳۷۳: ۱۲۴-۱۲۶ و الهام، ۱۳۷۲: ۶۷-۷۲). اما بدون تردید با توجه به ماهیت مجازات‌های تعزیری که از لحاظ شدت و ضعف در پایین‌ترین سلسله مجازات‌های فقهی قرار دارند و روح موازین فقهی حاکی از سبک بودن این مجازات‌ها نسبت به مجازات‌های دیگر (حدود و قصاص) است (رک: فیض، ۱۳۶۸، ص ۱۵۸)، خلط و قیاس احکام راجع به این مجازات‌ها با احکام راجع به حدود، به خصوص درجایی که باعث سنگینی بیش از حد مجازات شده و با فلسفه و روح کلی تعزیرات مغایرت دارد و به زیان مجرم است، فاقد هر گونه توجیهی است. به عنوان مثال، اگر شخصی مرتکب چندین جرم مختلف تعزیری بشود که جمع مجازات‌های این جرایم در مورد او بالغ بر بیست سال حبس گردد، آیا به ضرر قاطع می‌توان ادعا کرد که اعمال این مجازات به عنوان یک مجازات تعزیری دقیقاً مطابق با روح کلی مقررات فقهی حاکم بر تعزیرات و در نتیجه مطابق با مذاق و پسند شرع است؟ آیا می‌توان ادعا کرد که این مجازات سبک‌تر از برخی حدود از جمله حد شرب خمر یا زنا غیرمحصنه است؟ به خصوص در جایی که نفس مجازات تعزیری اصلی اعمال شده در سیستم حقوقی فعلی یعنی زندان بر اساس برخی از دیدگاه‌های معتبری که به آن اشاره شد، جایگاهی در سیستم حقوقی اسلام ندارد.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد اقدام مقنن در جهت متابعت از مباحث حدود برای ایجاد این تفکیک در جرایم تعزیری از لحاظ مباحث درون فقهی توجیه قابل قبولی ندارد.

علاوه بر آن که همان‌گونه که اشاره شد اقدام مقنن خلاف موازین حقوقی و خلاف موازین انصاف و عدالت هم به شمار می‌آید، زیرا از یک طرف در جرایم متعدد مشابه، صرفاً به اعمال یک مجازات اکتفا گردیده و حتی به کمک رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۷۵/۶/۲۷ تشدید مجازاتی هم در کار نیست. حال آن که این امر خلاف امنیت و نظم عمومی جامعه است، چون در این حالت به مجرمی که مرتکب یک جرم گردیده، این فرصت داده می‌شود که تا هنگام دستگیری‌اش ده‌ها و بلکه صدها بار مرتکب جرم مشابه شده و خیال او از جهت اعمال



مجازات بیشتر از حداکثر مقرر قانونی هم راحت باشد (آخوندی، ۱۳۷۹: ۲۰). از طرف دیگر به مجرمی که مرتکب جرایم متعدد مختلف تعزیری شده، آن چنان سخت گرفته است که در مواردی بایستی تمام عمرش را در زندان سپری کند. در حالی که به نظر می‌رسد نه آن تفریط و نه این افراط هیچ کدام درست نیست و اساساً «دلیلی وجود ندارد که قانون‌گذار در دو حالت مختلف از تعدد جرم که از نظر ضوابط حقوق کیفری و جرم‌شناسی با هم اختلافی ندارد، دو روش کاملاً متضاد در پیش گرفته باشد» (بیمانی، ۱۳۷۴: ۸۸-۸۹ و اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۲۶). حتی در همان حالت اول هم با عنایت به رأی وحدت رویه مذکور، بین مجرمی که فقط یک مرتبه مرتکب جرم شده و مجرم دیگری که ده‌ها بار مرتکب جرم گردیده است تفاوتی وجود ندارد، زیرا مجازات هر دو در محدوده مجازات قانونی حداقل و حداکثر تعیین می‌گردد (افراسیابی، ۱۳۷۷: ۳۲۹) و نفس این امر هم خلاف موازین انصاف و عدالت به شمار می‌آید.

### نتیجه‌گیری

شفافیت و صراحت از خصوصیات بارز قانون‌گذاری خوب است. متأسفانه از این خصوصیت در مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری فعلی ایران خبری نیست. در بحث تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده با سه ابهام مهم مواجه هستیم: ۱) تعریف تکرار دقیقاً مشخص نیست؛ خود ماده ۴۸ تعریفی دارد و تبصره آن تعریفی دیگر. ۲) به تبع آن احکام جرایم ارتكابی در زمان پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات هم مشخص نیست و معلوم نیست که آیا ارتكاب جرم در این حالات مشمول تکرار است یا خیر؟ ۳) اندازه و نحوه تشدید مجازات هم مشخص نیست. در بحث تعدد جرم هم هر چند ابهام‌ها کمتر است اما انتقادهای زیادی به بحث تفکیک تعدد مادی به دو دسته تعدد جرایم مشابه و مختلف وجود دارد و صرف نظر از رأی وحدت رویه‌ای که وجود دارد، از لحاظ قانون نحوه تشدید مجازات در حالت تعدد مادی جرایم مشابه هم مشخص نیست و قانون‌گذار معیاری را در این خصوص ارائه نکرده است. این در حالی است که قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ هیچ کدام از این ابهام‌ها و انتقادهای را نداشته و کاملاً شفاف بوده است.

مقنن پس از انقلاب با در نظر داشتن مقررات جرایم مستوجب حد و این که شرط تحقق تکرار در آن جرایم «اجرای حد قبلی» است، این قاعده را در تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده هم پذیرفته و متأسفانه با این نگرش صرفاً به تغییر خود ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) اقدام کرده و از تغییر یا اصلاح تبصره ۴ ماده ۲۵ آن قانون که در ارتباط و هماهنگی کامل با ماده ۲۴ بوده خودداری کرده است و آن را عیناً و بدون هیچ تغییر ماهوی و

هماهنگ با تغییر ایجاد شده در ماده ۲۴، ابتدا وارد قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) و پس از آن وارد قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) کرده است. به همین جهت امروزه در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی معیار تکرار جرم به تبع از جرایم مستوجب حد «اجرای حکم قبلی» است و در تبصره، این معیار همانند قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ «محکومیت قطعی کیفری» است. همین بی‌توجهی مقنن باعث گردیده است که ابهام دوم مذکور در فوق هم وارد قانون مجازات اسلامی گردد.

این ابهام‌ها و انتقادهای وارد به بحث تعدد مادی و تفکیک صورت گرفته در این مورد همگی ناشی از نگاه حدود محور مقنن است که تمام این احکام را از مباحث جرایم مستوجب حد استخراج کرده است. شاید مقنن بعد از انقلاب با این تصور که تعریف قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) از تکرار، خلاف موازین شرعی است به این کار مبادرت کرده است، در حالی که آن تعریف صرفاً در حیطه جرایم مستوجب حد، خلاف موازین شرع بوده است. با این حال و به رغم تصریح خود مقنن در متن یا تبصره این مواد مبنی بر این که این مقررات صرفاً ناظر به جرایم تعزیری (ماده ۴۸) است و احکام تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات به موجب قوانین مربوطه در همان ابواب (تبصره ماده ۴۷) است، اما باز هم با نگاه به مقررات و احکام جرایم مستوجب حد احکام تعدد و تکرار در جرایم تعزیری و بازدارنده را تدوین کرده است. در حالی که با توجه به تفاوت‌های بنیادین و ماهیتی که بین جرایم تعزیری و بازدارنده با جرایم مستوجب حد وجود دارد این قیاس و گره‌برداری درست نیست و با توجه به عدم وجود نصوص شرعی خاص در بحث تعدد و تکرار جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده، دست حکومت در تدوین مقررات آن مطابق با ماهیت جرایم تعزیری و بازدارنده - نه جرایم مستوجب حد - کاملاً باز است.

بر همین اساس و بنا به دلایلی که در متن مقاله ذکر شد، اصلاح قانون، مطابق با همان تعریف قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) در بحث تعریف تکرار در جرایم تعزیری و بازدارنده هیچ مغایرتی با موازین شرعی ندارد. به همین صورت حذف تفکیک تعدد مادی جرایم تعزیری و بازدارنده به دو دسته جرایم متعدد مختلف و مشابه و به جای آن پذیرش معیاری یکسان برای نحوه تشدید مجازات در هر دو مورد هم، با موازین شرعی مغایر نیست.

- ۱- در تبصره ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی به جای واژه «معلوم نبوده»، واژه «معلوم نباشد» آمده و او عطف مندرج در تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی نیز در عبارت «و در این صورت» در قانون جدید حذف گردیده است. در ذیل تبصره هم به جای عبارت «مکلف است طبق مقررات فوق اقدام نماید» عبارت «می تواند طبق مقررات این ماده اقدام نماید» آمده است.
- ۲- بخشنامه شماره ۲۶/۶۳/ب/ش مورخ ۱۳۶۳/۴/۱۶ (ر.ک: افراسیابی، ۱۳۷۷: ۳۲۸).
- ۳- ر.ک: نظریه شماره ۷/۵۱۸۱ مورخ ۶۲/۱۰/۲۴ و نظریه شماره ۷/۱۱۰۲۶ مورخ ۷۱/۱۰/۲۳ (شهری و ...، ۱۳۷۳: ۷۰۱ و ۲۰۱). نیز نظریه شماره ۷/۵۰۸۴ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۵ (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۲: ۱۲۲-۱۲۳).
- ۴- طبق نظریه شماره ۷/۶۶۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه: عبارت «... چنان چه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد ...» مذکور در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ظهور در اجرای کامل حکم دارد. شروع به اجرای حکم از شمول آن خارج است و ارتکاب جرم حین اجرای حکم قبلی از موارد تکرار محسوب نمی شود ( اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۲: ۱۲۲).
- ۵- اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات خود از جمله نظریه شماره ۷/۳۲۲۹ مورخ ۱۳۷۵/۵/۲۵ می گوید: «ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی شامل موردی که بعد از محاکمه، شخص مرتکب جرم جدیدی شود، نمی شود» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۲: ۱۱۷).
- ۶- عبارت تحریر الوسیله چنین است: «... و التعزیر دون الحد وحده بنظر الحاکم، و الاحوط له فیما لم یدل دلیل علی التقدير عدم التجاوز عن اقل الحدود، تعزیر پایین تر و سبک تر از حد است که به نظر حاکم تعیین می شود و احتیاط در تعزیرهایی که دلیلی بر اندازه آن وجود ندارد آن است که از پایین ترین حدود تجاوز نکند.»

## منابع

- ۱- آخوندی، محمود، *آئین دادرسی کیفری*، جلد اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۵.
- ۲- «جراتر مشابه و تشدید مجازات: نقد و توجیه یک رویه قضایی»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، ش ۶، تابستان ۱۳۷۹.
- ۳- آشوری، محمد، *آئین دادرسی کیفری*، جلد دوم، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۴- \_\_\_\_\_، *جایگزین های مجازات زندان یا مجازات های بینابین*، تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۵- استفانی، گاستون؛ لوسور، ژرژ و بولوک، برنار، *آئین دادرسی کیفری*، جلد دوم، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۶- \_\_\_\_\_، *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۷- اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، *قانون مجازات اسلامی*، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۲.
- ۸- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۹- افراسیابی، محمداسماعیل، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۱۰- الهام، غلامحسین، *مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم*، نشر بشری، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۱۱- پوربافرانی، حسن، «نقد رویه شهرت گرایانه در سیاست جنائی تقنینی ایران (بحث قصاص و دیه نفس)»، نامه مفید، ش ۴۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۳.
- ۱۲- پماتی، ضیاءالدین، *بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم*، انتشارات مجتمع آموزش عالی قم، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۱۳- خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، ج ۲، انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، [بی تا].

- ۱۴- رهامی، محسن، «تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۴، پانیز ۱۳۸۲.
- ۱۵- شامیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات بازنک، ۱۳۷۱.
- ۱۶- شهری، غلامرضا و سرورش ستوده جهرمی، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، جلد ۱، انتشارات روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۳.
- ۱۷- شهید اول، قواعد فقه (ترجمه القواعد و القوائد)، ج ۲، ترجمه سیدمهدی صافی، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۲.
- ۱۸- صافی گلپایگانی، لطف الله، التعزیر انواعه و ملحقاته، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
- ۱۹- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، پانیز ۱۳۷۱.
- ۲۰- عبدالملک، جندی، الموسوعه الجنائیه، ج ۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
- ۲۱- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، مؤسسه الرساله، چاپ دهم، ۱۴۰۹.
- ۲۲- حقوق جنائی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه با تعلیقات مرحوم سیداسماعیل صدر، ج ۱، ترجمه اکبر غفوری، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۲۳- غلامی، حسین، تکرار جرم، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲.
- ۲۴- فتحی، محمدجواد، «بررسی انتقادی کیفیات شددۀ عمومی در قانون مجازات اسلامی»، مجله مجتمع آموزش عالی، قم، ش ۷ و ۸، پانیز و زمستان ۱۳۷۹.
- ۲۵- فرهودی‌نیا، حسن، جرائم ناقص، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۲۶- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ج ۲، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۸.
- ۲۷- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- ۲۸- ماوردی، ابوالحسن، احکام السلطانیه، انتشارات اعلام اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ۲۹- محقق حلی، ابوالقاسم، شرائع الاسلام، ج ۴، بیروت، انتشارات دارالاضواء، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- ۳۰- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه ۴ (بخش جزائی)، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
- ۳۱- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای ققهی - قضایی در امور کیفری، ج ۱، انتشارات حوزه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۳۲- منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، قم، نشر تفکر، ۱۳۷۰.
- ۳۳- مهرپور، حسین، «سرگذشت تعزیرات»، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۸-۱۴۹، پانیز و زمستان ۱۳۶۸.
- ۳۴- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
- ۳۵- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات اللبثانی (القسم العام)، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۴۰۴ق.
- ۳۶- هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۳۷- سخنرانی افتتاحیه اولین همایش بررسی رادهای جایگزین مجازات حبس، اردیبهشت ۱۳۸۱، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، انتشارات راه، تربیت، پانیز ۱۳۸۱، ص ۳۷-۲۱.